

se en sus palabras, "no debe ni puede el juez valerse de su prudencia para determinar, aunque parezca justo, sino ocurrir al príncipe, para que declare su intencion, como se previene repetidas veces en nuestras leyes." Tambien dice, y con la misma razon,¹ que siendo la ley clara, y manifestándose en sus palabras la intencion del legislador sobre el caso particular "aunque sea ó parezca dura y contra equidad, debe seguirse literalmente, y no queda mas recurso que el de ocurrir al príncipe para que la corrija, esplique ó modere."—"Estos son los casos, prosigue sábiamente, en que el arbitrio del juez seria pernicioso, si lo tuviese, porque con pretexto de equidad, ó se apartaria de la ley y de la mente del legislador, ó usurparia los derechos de la soberanía." Mas, padeci6 equivocacion al decir á continuacion: pero cuando las palabras de la ley manifiestan la intencion general del legislador, aunque no la expresen literalmente (porque las leyes, como se ha dicho, no pueden comprender todos los casos que pueden suceder con el tiempo), entonces, no solo puede, sino debe el juez aplicar la ley general al caso particular, aunque no se espresen en las palabras. Esto es lo que verdaderamente se llama consultar el espíritu de la ley, que es muy distinto del arbitrio judicial, y es lo que los mismos legisladores quieren que se haga, lejos de ser contrarios á su voluntad." Padeci6 equivocacion, hemos dicho, porque cuando á las leyes generales, segun deben dictarse, se aplican los casos particulares comprendidos en ellas, no pueden en ninguna manera decirse, que se consulta el espíritu de la ley, sino que se sigue á la letra, pues no se ha de establecer una ley para cada caso, lo cual es imposible, y seria preciso hacer, para que se pudiera decir que se seguia lo literal de las leyes.

19. Tengamos, pues, por cosa segurísima que es absolutamente necesaria, y la mas importante ó de las mas importantes leyes que debe tener un código legislativo, aquella que le eche

1 Núm. 41 sig.

el sello, mandando que todas se observen á la letra, que en caso de duda, ó de seguirse algun manifesto y grave inconveniente de tal observancia, se consulte al soberano, y que se prohiba espresa y severamente toda interpretacion de qualquiera persona ó autor.¹

§. IV.—LAS PENAS HAN DE SER IRREMISIBLES.

20. Otro de los requisitos de las penas es que sean irremisibles, ó que hayan de imponerse indispensablemente. Para el establecimiento de una ley penal clara, sencilla y razonable, t6mese todo el tiempo necesario, pídanse los informes que se quieran á los tribunales y hombres sábios, consúltese la experiencia; pero una vez establecida, sufra el contraventor á ella la pena que prescriba; y si se advirtiese con el tiempo que debe abrogarse ó corregirse, abróguese y corriójase sin tardanza; mas nunca se viole, dejando de castigar al delincuente ó imponiéndole otra pena diversa de la prescrita. Si estuviesen ciertos los hombres de que sus crímenes no quedarian sin castigo, ¿qué freno no tendrian tan fuerte para contener sus desarregladas pasiones, aunque fuese aquel suave ó menor del merecido? Mas si no tienen dicha certidumbre, si en la agitacion de sus pasiones desordenadas les lisonjea la esperanza de la impunidad, que las mismas pasiones hacen parecer mucho mayor de lo que puede ser en realidad; les intimidarán y contendrán bien poco los castigos mas fuertes. Así, pues, la ley penal sea inflexible, y no haya ningun arbitrio para quebrantarla. Sin embargo, muy lejos de la osadia de vituperar los indultos de los soberanos, fundados en graves razones, nos parecen saludables.²

1 Toda especie de interpretacion de las leyes se halla prohibida en muchas de las nuestras, singularmente en la pragmática sobre matrimonios de 20 de Abril de 1803; y está mandado que en caso de duda se consulte al soberano.

2 Véase el cap. 11, tom. 1 de la Práctica Criminal.

§. V.—LAS PENAS DEBEN SER NECESARIAS Ó ÚTILES.

21. También es un requisito, y muy esencial, de las penas, que sean necesarias ó útiles. Es una verdad bien manifiesta que nunca deben imponerse sino por necesidad ó por algun fin útil, pues la razon y la humanidad condenan se haga padecer algun mal á una persona solo porque ella misma lo ha hecho. En el castigo debe siempre tenerse á la vista, ó el bien del mismo culpado ó la ventaja del interesado en que el delito no se hubiese cometido, ó la utilidad general de todos.

22. Si las penas han de ser necesarias ó útiles, es una consecuencia clara que han de ser igualmente lo mas moderadas que sea posible, atendidas todas las circunstancias. Bastando, por ejemplo, para contener el robo cuatro años de trabajos en las obras públicas, no deberán ser de arsenales ni galeras; y siendo suficientes para refrenar á los adúlteros tres años de destierro, no habrán de ser seis, ni aquellos tres de presidio, puesto que no hay necesidad de tales excesos, ni de ellos puede seguirse utilidad. Para que una pena tenga su efecto, dice un escritor, basta que el mal de ella esceda al bien que nace del delito, y en este exceso de mal debe calcularse la infalibilidad del castigo, y la pérdida del bien que produciria el delito: todo lo que pase de aquí es supérfluo, y por lo mismo vituperable. Pero cuando decimos que no ha de prescribirse mayor pena que la que baste para contener ó refrenar un delito, no queremos decir que ha de ser tal que pueda hacer desistir de cometerle á todos los ciudadanos del Estado, lo cual es un imposible que, intentado vencer, traeria graves inconvenientes, sino que ha de ser bastante para intimidar al mayor número de aquellos, aunque no contenga á algunos. Es inútil decir, que ningun soberano podrá hacer renacer en sus dominios el siglo de oro, desterrando ó sofocando en ellos todos los delitos, y que solo debe as-

pirar con las mas sábias leyes á disminuir su número en lo posible.

23. Por haberse ignorado ó no haber querido seguir las excelentes reglas acerca de la necesidad, utilidad y moderacion de las penas, nos ha trasmitido la historia de varios tiempos y paises muchas páginas cubiertas de horror y sangre. ¡Qué cuadro tan lastimoso, horrendo y abominable no puede bosquejarse de castigos que se han ejecutado y aun ejecutan en muchas regiones del globo! Yo veo á los egipcios cortar un cuerpo con sierras, pulverizarle con carros cubiertos ó forrados en hierro, hacerle pedazos con hachas ó cuchillos, arrojarle en hornos de ladrillo, echar al reo en calderas de licor hirviendo, derramar en su boca plomo derretido, precipitarle en un rio ó sofocarle en la ceniza, y aun valerse algunas veces de los animales para hacer perecer á los hombres: veo que en Persia se tomaban dos artesas del todo semejantes, y despues de haber tenido al delincuente en una de ellas, se colocaba la otra por encima de manera que quedase cogido todo el cuerpo á escepcion de la cabeza, manos y piés: que en tan lastimoso estado recibia un alimento que no podia rehusar, sin que al momento se le sacasen los ojos: que tambien se le hacia beber leche mezclada con miel ó que mas bien se le derramaba sobre su cara: que se ponía despues al sol para que acudiesen las moscas á cubrir y atormentar su rostro; y en fin, que precisado á satisfacer en tal situacion todas las necesidades naturales, la podredumbre consumia insensiblemente sus entrañas, y quitando la artesa superior despues de haber espirado, se hallaba siempre el cadáver roido por los insectos que habia hecho nacer la putrefaccion: veo que en Inglaterra al reo de Estado se le suspendia vivo de un rollo, donde se le arrancaban el corazon y las entrañas para azotar con ellas sus mejillas, y que despues el verdugo con su mano ensangrentada las mostraba al público, diciendo: *he aquí el corazon del traidor*; veo que en Francia uno de sus soberanos, ó por mejor decir, uno de sus mayores monstruos y tiranos, hacia cayesen sus

víctimas sobre un cigoñal, de donde volvian á caer sobre ruedas erizadas de puntas, y coronadas de navajas, teniendo la complacencia de ser testigo de los tormentos y rabia de los que habia condenado: veo en la China asegurar el verdugo á un poste el delincuente, desmeollar su cabeza, arrancar la piel con violencia, y echarla sobre sus ojos, sajar ó picar todas las partes del cuerpo, y despues de haberse cansado en este bárbaro ejercicio, abandonarle á la crueldad del populacho y de los espectadores: veo en el Japon..... pero estremecido mi corazon al referir tantos horrores, no me es posible continuarlos, y me siento impelido á arrojar la pluma de mi mano trémula.¹

24. Mas, por fortuna en la culta é ilustrada Europa han casi desaparecido tan horrendas crueldades, importantísimo beneficio que debemos principalmente á nuestra sacrosanta y divina religion: á una religion que nos recrea con la esperanza de una felicidad pura é inalterable, y que á unos males pasajeros sustituye unos gozos sempiternos: á una religion que á los remordimientos, muchas veces insuficientes, añade el fuerte freno de un infierno ó lugar de tormentos interminables; y á una religion cuyo divino maestro predicó siempre la virtud, la bondad, la humanidad y la caridad. Así es que soberanos sábios y humanos han sustituido á las leyes escritas, como las de Dracon, con sangre, otras mas suaves y moderadas. Así es que la humanidad é ilustracion de los jueces y magistrados, debidas con especialidad á los venerables preceptos de la verdadera religion, y á las brillantes luces de la sana filosofia, han impuesto silencio á las leyes crueles y sanguinarias, dictando penas, aunque arbitrarias en parte, mas humanas y dignas de nuestros tiempos.

25. Esto es una consecuencia necesaria de la atrocidad de

¹ A las mugeres se ha castigado y castiga con menos rigor que á los hombres, teniéndose en consideracion la mayor debilidad de su organizacion, que tiene tanta relacion ó union con el ánimo, y que hace sea una misma pena mayor en las unas que en los otros. De aquí es que conservándose para ellas las penas infamatorias, se han proscrito las muy dolorosas ó de trabajos penosos. El pudor ha contribuido tambien á dicha moderacion.

los castigos, donde los hombres no son feroces, ni sus ánimos se hallan endurecidos con atroces delitos y suplicios, como en los pueblos que apenas han dejado de ser salvages. En el estado de barbárie é ignorancia, era muy fácil de creerse, al ver que las penas establecidas no bastaban á contener los delitos, que se conseguiria este fin saludable con prescribir otras mayores, y al experimentar asimismo la inutilidad de éstas, señalar otras mas fuertes, llegando así sucesivamente á una crueldad estremada, con la que nunca se ha conseguido mejorar los hombres, de todo lo cual podrian referirse infinitos ejemplos. Pero cuando en una nacion reinan la sensibilidad, la dulzura y la compasion, se experimenta tanta repugnancia en la imposicion de penas crueles y manifestamente no proporcionadas á los delitos, que al fin llega el tiempo de que los mismos jueces, por evitar la nota de inhumanos, procuren, y aun se vean precisados á eludir aquellas, dejando estos impunes, ó imponiéndoles otras penas arbitrarias que no basten á refrenarlos con grave daño de la república.

26. “No habrá hoy por ejemplo, dice el Sr. Lardizábal,¹ un juez que se atreva á mandar cortar la lengua al blasfemo, y la mano al escribano falsario, sin embargo de que estas son las penas impuestas á estos delitos por leyes que no están espresamente derogadas por otras, y si hubiera alguno que quisiera resucitar estas leyes, creo seguramente que los tribunales superiores revocarían la sentencia, y el juez que la dió, pasaria en el concepto del público por cruel y temerario.” Semejantes á los ejemplos referidos del blasfemo y escribano falsario, se encontrarán muchos en nuestra Práctica ó Instituciones criminales.² De aquí ha provenido que, así como en las demas legislaciones criminales estrangeras, se hayan anticuado muchas leyes penales de la nuestra, sustituyéndose á ellas el arbitrio judicial ó la impunidad de los delitos.

¹ Discurso sobre las penas cap. 2, núm. 35.

² Part. 3 de los delitos y penas.

27. “La vigilancia é imparcialidad de las leyes, dice tambien Pastoret, disminuyen los crímenes, y no la atrocidad de las penas; pero siendo mas fácil el recurrir á la severidad, se cree que llegará á suplir la vigilancia. La infalibilidad del castigo es asimismo un medio, cuyo efecto es seguro. La blandura y severidad de las penas tienen á veces un mismo resultado, que es la impunidad.”—“Hay un estrecho vínculo, prosigue, entre la dulzura de los castigos y la rareza de los delitos. En la India, donde son raros los delitos, son tambien dulces las penas, pues las costumbres y la ley miran con igual horror el derramamiento de sangre humana. En el Japon, cuyos naturales son feroces, son horribles los suplicios. En Persia, vendiendo un panadero ó un guisandero por mas de la postura, son, el uno arrojado y consumido en su horno, y el otro atado y tostado en su asador; mas no por esto es allí menos frecuente aquel delito. Por otra parte una ley demasiado severa puede ejecutarse en un pais, víctima del despotismo y de la ignorancia; mas casi nunca se ejecutará en un Estado monárquico si la nacion es ilustrada. Impelidos los jueces, así por su conciencia como por la opinion pública, procurarán siempre templarla, y entonces su humanidad hará la legislacion arbitraria.”—La dulzura se ha mirado en muchos pueblos como una cualidad tan indispensable en el juez criminal, que escluyeron de este ministerio á quienes no tuviesen los órganos de la paternidad, suponiendo de tales personas muy agena la clemencia.”

28. En verdad, las penas severas suelen ser una prueba de la poca ó ninguna fuerza de las leyes, y por lo regular aquellas aumentan la impotencia de éstas, como se ha observado en varios tiempos y en muchas naciones. Mientras mas crueles son los castigos, mas se endurecen los corazones de los hombres, originándose de esto, que con el tiempo llegue á intimidar tanto el cadalso ó patíbulo, como atemorizaba antes la cárcel ó presidio. En el Japon, donde se tiene por un crimen enorme la desobediencia á su emperador, casi todos los crímenes se castigan

con pena capital, de manera que por mentir ante los jueces, y aun por arriesgar dinero al juego se padece la muerte. Sin embargo, no se ha echado de ver que por semejante crueldad se hayan corregido ó mejorado los japoneses; pues siendo unos hombres tercos, extravagantes y atrevidos que desprecian los males y peligros, y aun la misma muerte, puesto que por el mas leve capricho se abren el pecho; forzosamente habian de despreciar tambien los suplicios y familiarizarse con ellos. Así es que aunque en el Japon se ha intentado establecer é introducir una buena policia, no ha podido conseguirse.

29. Es verdad que para males inveterados ha de echarse mano de remedios fuertes: que puede emplearse la severidad de los castigos en los pueblos acostumbrados al vicio é inclinados á los delitos; y que no las penas leves ó suaves, sino las graves y duras, podrán hacer impresion en los ánimos endurecidos de los hombres feroces; pero no obstante, sin perder esto de vista, se sacará mucho mas fruto, ó por mejor decir, solo se sacará un fruto considerable, procurando hacer una importante transformacion en los ánimos, ya con establecer, segun un sábio escritor, un justo temperamento de penas y recompensas, ya con buenas máximas de religion y moral, inspiradas á los hombres que quieren mejorarse, ya con una justa aplicacion de las reglas del honor, ya con las penas infamatorias y ya con el goce de una dulce tranquilidad y de una felicidad permanente. Ademas, si la costumbre de refrenar á los hombres solo con castigos atroces inutiliza los suaves y moderados, debe procederse insensiblemente templando las penas en los delitos y casos particulares mas graciabiles hasta poderse modificar en todos.

30. Por el contrario en los Estados felices donde reinan la civilidad y cultura, la buena moral, la humanidad, la beneficencia y la virtud, bastan las penas suaves para reprimir mucho á los hombres é impedir no pocos delitos; y aun será mas conveniente é importante que sus legisladores pongan su principal mira en mejorar mas y mas las buenas costumbres, procurando

por todos los medios posibles que las espresadas cualidades lleguen al mas alto grado de perfeccion. De esta manera se prevendrá cada vez mayor número de delitos, bastando de consiguiente establecer menor número de penas, y aun el virtuoso y sábio legislador encontrará en todo materiales para el establecimiento de ellas, puesto que se reputará pena lo que crea conveniente llamar así, aunque no tenga de tal mas que el nombre. Entonces podrá ser castigo de un delito el convencer de él al delincuente: entonces los buenos consejos y el mostrar el recto camino serán suficientes muchas veces para hacer que los súbditos ó ciudadanos le sigan. En la célebre Esparta fué una de las principales penas aquella, ciertamente muy extraordinaria, de no poder prestar su muger á otro, ni recibir prestada la de él, ni estar acompañado nunca en su casa mas que de doncellas. En los bellos tiempos de la república romana, cuando sus ciudadanos eran virtuosos, la ley Valeria, así llamada de su autor Valerio Publicola, no impuso otra pena *que la de ser tenido por malo* al magistrado que procediera por alguna via de hecho contra el ciudadano que hubiese apelado al pueblo; y aunque por la referida ley y la Porcia, se derogaron casi todas las leyes de las doce tablas, que eran severas, no por esto estuvo la república peor gobernada.

§. VI.—DE OTROS REQUISITOS DE LAS PENAS.

31. Además de todo lo espuesto las penas deben ser lo mas uniformes é iguales que sea posible, respecto á unos mismos delitos cometidos por personas de diversa condicion, teniendo presentes todas las circunstancias, á fin de que no puedan merecer la nota con que motejó Anacarsis las leyes de Solon. *Semejantes á las telarañas*, dijo aquel insigne filósofo, *prenden á los mosquitos, pero las moscas grandes las rompen*. Y aun mucho menos deben unos quedar impunes y otros castigados por unas mismas

acciones, que es lo propio que ser unos delincuentes y otros no, aunque hayan sido autores de unos mismos y vituperables hechos. ¿A quién no choca y exalta la bilis que en un pais extranjero de Europa, por el comercio criminal de un criado con su ama, se perdonase á ésta, al mismo tiempo que aquel era conducido al patíbulo? Sea enhorabuena, que como es muy justo, se guarden á los nobles y sujetos condecorados por sus empleos los privilegios, que segun la razon y equidad tengan á bien concederles las leyes; pero nunca debe olvidarse que haciendo un mismo agravio á la sociedad le da mayor escándalo una persona de clase distinguida que para delinquir tuvo mayores obstáculos que superar, como por ejemplo la educacion que recibió, la instruccion ó ilustracion que le adornaba, y la falta de necesidad; y por último que los delitos contra que deben prescribirse penas infamatorias, son aquellos que violan las leyes del honor, y que esta violacion es mas criminal y consiguientemente mas punible en el nombre de calidad y de distincion.

32. Las penas solo pueden ser tales respecto á los individuos que hayan delinquido, pues respecto á otros que se hallen inocentes, solo podrán ser crueldad y tiranía. Es cosa muy dolorosa que haya sido forzoso estampar en muchos libros una verdad tan manifiesta, ignorada ó despreciada, sin embargo, en innumerables pueblos y perpetuada en todos los siglos. ¿Quién no se horroriza al saber que entre los peruvianos era castigada toda una decuria por el delito de uno de sus miembros? ¿Quién no se maravilla al considerar que los sábios y humanos atenieses en los grandes crímenes contra la patria hicieron soportar á los hijos parte de la desgracia ó culpa de sus padres? ¿Quién no se admira de que en la sábia y virtuosa Suiza, no hace muchos años, fuese azotada en un cadalso y metida en una reclusion la desventurada madre de dos hijas, condenadas á muerte por infanticidas, solo por haber sabido la preñez de ellas y auxiliádaslas en sus partos?¹ Sin embargo, en favor de la conser-

¹ El gobierno chinesco castiga los delitos de los hijos en sus padres para

vacion y tranquilidad del Estado, cuando un ciudadano atrevido al frente de un partido poderoso haya intentado usurpar la autoridad suprema y legítima, ó poner las riendas del gobierno en diversas manos, se podrá, con razon, castigando debidamente al padre, castigar asimismo á los hijos para prevenir de esta suerte las turbaciones que podrian ocasionar en la república las pretensiones de aquellos, ó la manifiesta adhesion de muchas personas á la familia del traidor; si bien dicho castigo, que nunca debe ser mas severo de lo que exijan las circunstancias, mas bien que pena será una prudente precaucion. Fuera de este caso ú otro semejante que por ventura pueda ofrecerse, lejos de dar parte en la pena á los parientes del reo que no la han tenido en el delito, debieran los buenos compatriotas esmerarse en mitigar su dolor y en enjugar sus lágrimas con patéticos consuelos, con muestras de estimacion y amistad, y con los auxilios de que necesiten en su amarga situacion.¹

33. Las penas deben adaptarse á la constitucion ó especie de gobierno, pues diverso uso conviene hacer de ellas, por ejemplo, del suplicio, de la infamia y del destierro, en la monarquía, aristocracia, democracia ó algun gobierno misto; y en unos gobiernos podrán emplearse unas penas que convendrá desechar en otros:² deben adaptarse al carácter ó índole particular de los pueblos, y así una nacion agricultora ha de prescribir penas diferentes de las de una nacion dedicada á las manufacturas, y una nacion guerrera diversas de las de una nacion comerciante: las penas pecuniarias, v. g., han de ser mas frecuentes como mas eficaces en una nacion codiciosa, cuyo mayor número de deli-

estimularlos al buen uso del poder paterno, que es allí segun las leyes mayor de lo que exige la naturaleza.

1 Tampoco debe admitirse como contraria á una buena legislacion la oferta que haga alguno de presentarse á sufrir la pena que otro haya merecido. Sin embargo, en la China se permite á los parientes del reo que se presenten por este á los lictores, armados del azote, que rodean el tribunal del mandarin ó juez.

2 Las penas varian tambien segun el carácter de los que gobiernan. En los reinados de Tito y Marco Aurelio, no se castigó seguramente con tanto rigor como en los de Tiberio, Neron y otros emperadores que ensangrientaron el trono de Roma y Bizancio.

tos provendrá de la avaricia, y las penas infamantes en una nacion vana ú orgullosa, donde los mas de los delitos son hijos del resentimiento y la venganza, ó del vano deseo de acreditarse de valiente: deben adaptarse al clima y otras cualidades fisicas del pais; pues para refrenar los hombres diversas penas, han de prescribirse en los climas estremadamente frios ó cálidos de las que conviene establecer en los suaves y templados; y en fin, las penas deben adaptarse á la religion del pais. Si en alguno está admitida como un dogma la disparatada metempsicosis, transmigracion ó tránsito de las almas en la muerte de unos á otros cuerpos: si negándose temerariamente la inmortalidad del alma, no se esperan por consiguiente premios ni castigos en otra vida, ó si se halla recibida la funesta doctrina del fatalismo ó de la necesidad de las acciones humanas, el código penal deberá ser mucho mas severo que en un pais como el nuestro, donde se profesa una religion divina que enseña todo lo contrario. Los motivos sensibles para alejar á los hombres de los delitos, dice un escritor, deben ser mas eficaces á proporcion que los morales son mas débiles. Suponer, v. g., la necesidad de las acciones humanas, ó que los hombres no tienen libertad en ellas, “es lo mismo que desterrar toda idea de mérito y desmérito, de virtud y vicio, de virtuoso y malvado, por lo que el hombre persuadido de este absurdo principio no tendrá en sí mismo ningun freno de sus pasiones. Y ¿qué sucederia, si la legislacion no supliese este defecto compensando con penas escesivas la falta de los remordimientos?” Por otra parte los delitos varian en los paises, segun varian las religiones ó sectas. Los pueblos antiguos tenian en tanta veneracion sus habitaciones, por creer moraban en ellas sus Lares ó dioses domésticos, que el forzar su entrada se reputaba un sacrilegio, cuando entre nosotros se tendria por un leve delito de policia. Tambien los antiguos cometian una irreverencia con descubrir su cabeza en los templos, por lo cual usaban los sacerdotes judíos de una tiara en el santuario; y nosotros con cubrirla cometemos una accion punible.